

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History
research paper series

No. 2017-07 • http://ssrn.com/abstract=3064804

Sebastián Terráneo

Penas (DCH)



Penas (DCH)*

Sebastián Terráneo**

1. Introducción

Se entendía por pena la enmienda o coerción, corporal o pecuniaria, aplicada por el delito cometido que los jueces pueden infligir para castigar a los delincuentes y para atemorizar a los demás de modo que no delincan en el futuro.[1] En cuanto al fundamento de la pena, el III Concilio Provincial de Lima ofrece argumentos similares a los sostenidos en la época y contenidos en la misma noción que se acaba de ofrecer. Esta Asamblea declaraba que:

> Ninguna república puede conservarse en virtud sin temor del castigo, ni bastan las leyes por bien y sabiamente que estén puestas para refrenar a los hombres de sus excesos, si no se ponen también penas para los rebeldes.[2]

Las fuentes, continentes de normas penales, para el arco temporal que ocupa el Derecho Canónico Indiano se concentraban en el *Corpus Iuris Canonici*.[3] También una fuente importante, en materia penal para este período, era el Concilio de Trento, que además del proceso

---

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, cuyos adelantos pueden verse en la página Web: https://dch.hypotheses.org.

** Sebastián Terráneo es Profesor de Historia del Derecho Canónico y Sus Fuentes en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA).

[1] López, Las Siete Partidas, Partida VII, Tít. 31 De las penas, Ley 1, Qué cosa es pena, e porque razones se debe mover el juez á darla, Glosa al proemio. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 319. Peña Montenegro, Itinerario, Libro I, Trat. 13, Prólogo, No. 1.

[2] Conc. III Lima, Actio IV, Cap. 7. Indorum crimina ad forum ecclesiasticum spectantia, corporali potius, quam spirituali pœna esse puniendaforum. Tangencialmente, referido a la pena por el perjurio de los indios, se presenta el mismo fundamento en Conc. III Mex. Libro II, Tít. V De testibus et probationibus, § 10.

[3] El *Liber Extra,* en el Libro V Título I, presenta el procedimiento criminal. En los Títulos II-XXXVI enumera distintos tipos de delitos, aunque no todos, ni se trate de cada uno de ellos de modo sistemático y completo. En los Títulos XXXVII-XXXIX se exponen las penas vindicativas, los remedios penales y las censuras. El Libro V del *Liber VI* solo contiene trece títulos en donde se regulan materias criminales tanto referidas a los delitos (Tít. II-VIII) como a las penas (Tít. IX-XI), procurando suplir las lagunas de las Decretales. Por su parte, las Clementinas y las Extravagantes de Juan XXII contienen once y catorce Títulos respectivamente sobre disposiciones referentes a los delitos y las penas, y en las Extravagantes comunes encontramos diez.

penal promulgó varios decretos sobre los delitos y sus correspondientes penas.[4] Otras normas universales relevantes para el período indiano eran la bula *In cœna Domini* en sus múltiples ediciones, y ya en el siglo XVIII el Bulario de Benedicto XIV. [5]

La temática será abordada de acuerdo al siguiente esquema: Una parte introductoria que comprende (2) Clasificaciones y (3) Principios penales de la legislación conciliar indiana, y una parte especial en donde se tratan las penas en particular. En concreto, (4) La infamia, (5) El encarcelamiento, (6) La pena de muerte, (7) Pena pecuniaria y confiscación, (8) Privación de beneficio, (9) Deposición y degradación, (10) Destierro, finalizando con una reflexión historiográfica (11).

2. Clasificaciones

La pena admitía diversas divisiones y clasificaciones.[6] Pena civil era aquella que buscaba la reparación en modo privado no solo cuando la misma era impuesta por la ley o establecida judicialmente sino, asimismo, cuando era acordado por las partes que una de ellas fuera punida en caso de incumplimiento. En cambio, la pena vindicativa, que era la pena en el sentido más propio, debía provenir, no de las partes, sino de la potestad pública que tenía la autoridad para castigar con el fin de que el reo se enmiende o, por lo menos, que los demás hombres por temor al castigo no cometan delitos. Como en los demás actos de la justicia conmutativa se sostenía que debe guardarse proporción aritmética y equidad entre la pena y la culpa, pero se admitía la diferenciación entre personas según sus circunstancias personales. Así, la pena que respecto del siervo o plebeyo era leve, para el libre o noble podía ser grave. Para la imposición de una pena se reconocía la necesidad de la precedencia de la culpa, sin embargo, podía ocurrir que alguien fuera castigado sin culpa propia por razones públicas para que el temor al castigo disuadiera a otros a cometer crímenes particularmente graves. Por ejemplo, quien asesinaba a un obispo perdía su patrimonio en favor de la Iglesia, y sus hijos hasta la cuarta generación eran separados de ella y de sus beneficios. Con apoyo en la Sagrada Escritura también se admitía que si la mayor parte de una comunidad cometía un delito[7], toda ella podía ser castigada, con la salvedad de que los inocentes no podían ser castigados en su vida o en sus miembros sobre los cuales el príncipe no tenía potestad como sí la tenía sobre sus bienes.[8]

---

[4] Conc. Trid., Sessio XXIII, Dec. de ref., I-VIII, Sessio XIV, Dec. de ref., I; IV y V, Sessio XXIV, Dec. de ref., V y XX.

[5] Michiels (1961[2]), Tomo I, págs. 39-40; Calabrese (1990), *Diritto Penale Canonico*, pág. 104 y Pighin (2008), págs. 34-36. Finalmente, el Código de Derecho Canónico de 1917, prácticamente, ha creado la totalidad de la parte general de la disciplina penal canónica que antes debía buscarse en los casos particulares de forma trabajosa con gran dificultad, dudas e incertidumbre. Cf. F. Roberti (1960), pág. 41.

[6] Las Siete Partidas, Partida VII, Tít. 31 De las penas, Ley 4, Quantas maneras son de pena.

[7] Deut. 13, 13 y ss.

[8] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 320.

La pena vindicativa de la que se viene tratando puede dividirse, a su vez, en capital, es decir, aquella que castigaba al delincuente con la muerte, sea ésta natural, a través de la privación de la vida, o civil, que implicaba la pérdida de la ciudadanía o de la libertad. A su vez, la pena vindicativa podía ser no capital y consistía en un castigo donde el reo conservaba su libertad y ciudadanía. Tal pena podía ser corporal cuando se ejecutaba sobre el cuerpo del condenado, como los azotes o la cárcel. Otras afectaban la estimación o la fama del implicado. Otras castigaban al culpable en sus bienes y son denominadas penas pecuniarias.

La pena también podía ser ordinaria o extraordinaria. La pena ordinaria era aquella prevista y determinada por la ley o la costumbre. La pena extraordinaria o arbitraria era la que la ley o la costumbre no tasaban, sino que dejaban su fijación a criterio del juez según las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Esta pena, por su parte, podía ser personal cuando afecta al sujeto, por ejemplo, con la cárcel o azotes, o bien real, cuando el castigo caía en los bienes de la persona, por ejemplo, con la confiscación o con una multa. También, puede ser mixta, comprensiva de ambas, como es el caso del entredicho.

Además, la pena podía ser positiva, es decir, es necesario para su aplicación el hecho o accionar del mismo delincuente o de otro, como en la encarcelación o el destierro. Otras penas podían ser privativas, o sea, sin que fuera necesaria la intervención del sujeto pasivo de la pena. Por último, las penas podían ser *ferendæ sententiæ*, es decir, impuestas por el juez o, también, *latæ sententiæ*, cuando estaban expresadas de tal modo por el derecho que se incurría en ellas antes que el juez dictara sentencia.[9]

El Papa y cada legislador respecto de sus propias leyes tenían el derecho de gracia, vale decir, el derecho de condonar la pena incluso aquella establecida por la ley. Se entiende que el legislador era superior a la ley, "es la ley viva",[10] y así como podría revocar totalmente una ley también podía dispensar de ella en un caso particular. Para que valiera tal dispensa solo era necesaria la voluntad de quien dependía la obligación de la ley. Para la licitud de este proceder era necesario que esta potestad fuera ejercida únicamente de modo excepcional, con discreción y prudencia, de lo contrario esta facultad pudiera redundar en perjuicio de la Iglesia, dado que hay delitos en los que era culpable perdonar el castigo. En estos últimos casos, sería conveniente antes que el perdón de la pena su conmutación por otra más benigna. El juez inferior en determinadas circunstancias podía agravar o mitigar una pena establecida por la ley.[11]

Penas medicinales eran las censuras que consistían en la pena espiritual por la cual el bautizado contumaz era privado, en virtud de la potestad eclesiástica, del uso de ciertos bienes espirituales. Esta pena era impuesta de tal modo que durante ella el delincuente pudiera, ordinariamente, ser absuelto. Era una pena que la Iglesia imponía en el fuero externo como medicina para lograr el arrepentimiento del culpable y, en tal caso, alcanzada la enmienda y

9 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 321.

10 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 322.

11 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 322, Dellaferrera (2003), págs. 107-134.

corrección podía ser levantada. Por su parte, las censuras se dividían en excomunión, suspensión y entredicho. Ninguna otra especie fuera de las mencionadas correspondía ser llamada censura por considerarse una definición doctrinal.[12]

Las penas medicinales tenían por objeto principal y directo la conversión o enmienda del pecador y privaban de ciertos bienes de naturaleza espiritual cuya administración había sido confiada a la Iglesia, cesando cuando el sujeto ponía fin a su contumacia. Las vindicativas, por su parte, tenían por fin, en cambio, la reparación del daño causado por el delincuente y buscaban antes la satisfacción del bien público que la enmienda del reo. El cese de esta pena no dependía de la voluntad del sujeto como en el caso de las censuras.

3. Principios penales de la legislación conciliar indiana

Por cuanto respecta a los principios generales que ofrecía la normativa conciliar de la Iglesia indiana, dos normas básicas pueden señalarse a partir de las Constituciones sancionadas por el III Concilio de Lima.

La primera de las normas consideraba la implicancia de las censuras en cuanto penas espirituales que solo podían ser aprovechadas y comprendidas por quien fuera consciente del significado de los bienes espirituales y los daños contrarios, lo que no ocurre, en ese momento, con los indios que – dice el texto conciliar – solo aprecian lo que ven con los ojos corporales.[13] En consecuencia, no mesuraban la envergadura y significado de las censuras, siendo éstas, por tanto, de poco provecho para ellos y la mayoría de las veces de mucho daño. Por su parte, el II Concilio Provincial de Lima ya había dispuesto que en lugar de penas espirituales debieran aplicarse a los naturales penas exteriores y corporales por cuanto se refieren a la inobservancia del respeto debido a los mandamientos de la Iglesia, resolución que ya estaba contemplada en el Derecho universal y en la costumbre. En virtud de estos argumentos – establece la norma en cuestión – y confirmando lo establecido por el II Concilio Provincial, los jueces eclesiásticos podían y debían corregir y castigar a los indios por culpas y delitos que correspondían al fuero de la Iglesia, y enumeraban los siguientes reatos que entendían particularmente graves: la idolatría, la apostasía, las ceremonias y supersticiones de la gentilidad, los sacrilegios cometidos contra el bautismo, el matrimonio y demás sacramentos. Menos graves pero también necesarios de corregir entendía que son los casos de inasistencia a Misa o a la doctrina por negligencia o vicio, las borracheras y los amancebamientos. Para castigar a los indios se recomendaba a los magistrados proceder con afecto de padres y no con rigor de

12 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 39. De Sententia excomunicationis, suspensionis, et interdicti, No. 397.

13 Conc. III Lima, Actio IV, Cap. 7. Indorum crimina ad forum ecclesiasticum spectantia, corporali potius, quam spirituali pœna esse punienda.

jueces en razón de ser éstos niños en la fe, siempre que no se tratase de un supuesto de mucho escándalo que para corrección y escarmiento de otros fuera necesario ser más rigurosos.[14]

La segunda constitución conciliar que ha de tenerse en cuenta reprocha el proceder de algunos sacerdotes que sin contemplar la naturaleza de los indios ni guardando la decencia de su estado son "ásperos y crueles" con ellos, ordenando, en consecuencia, que ningún cura ni otra persona eclesiástica, por sí, azote, hiera o castigue a un indio cualquiera sea el delito que éste hubiera cometido.[15] Cuando se debiera proceder a la aplicación de una pena se ejecutará por medio de los fiscales u otros oficiales. La norma concluye estableciendo que fuera de los vicarios y jueces de la Iglesia ningún cura castigará a los indios que les son sujetos sino, únicamente, en los casos que su obispo haya establecido "qué, cuánto y cómo" se ha de castigar la inconducta a corregir, encargando a los obispos y visitadores que se castigasen los excesos que se comentan en la materia.

De lo expuesto se puede señalar que de las normas reseñadas del III Concilio Provincial de Lima, tres son los principios a tener en cuenta, al menos en su ámbito, en materia canónica penal indiana. Por un lado, la exclusión, como regla general, de la aplicación de censuras a los delitos cometidos por los indios; en segundo lugar, la prohibición a toda persona eclesiástica de aplicar por sí un castigo corporal a éstos, extremo que también es establecido, expresamente, en Nueva España;[16] y por último, los curas de indios solo podían aplicar sanciones a los naturales en la medida que el delito y la correspondiente pena haya sido establecida por el obispo diocesano. De igual modo el III Mexicano, que excluye de su régimen penal a los curas regulares.[17]

A continuación se refieren algunas penas particularmente tratadas en la legislación y doctrina indiana que merece una referencia por separado.

4. La infamia

Las penas, como se ha señalado, podían afligir el alma, el cuerpo o los bienes temporales. Entre las que afectaban el alma se encontraba la infamia que consiste en la privación de la buena fama, entendiendo por ésta el incólume estado de la propia estima comprobado por las leyes y las costumbres. Por tanto, se entendía por infamia la opinión contraria a la fama y a la valoración de los demás producidas por un vicio público y notorio, con notoriedad de hecho o de derecho.

[14] Conc. III Lima, Actio IV, Cap. 7. Indorum crimina ad forum ecclesiasticum spectantia, corporali potius, quam spirituali pœna esse punienda.
[15] Conc. III Lima, Actio IV, Cap. 8. De moderatione servanda in punitione Indorum.
[16] Conc. III Mex. Libro III, Tít. II De officio rectoris, et plebani, 5. De his, quæ ad parochos Indorum attinent, § 7. En el mismo sentido Conc. III Mex. Libro III, Tít. V, De vita, et honestate clericorum, 2. De evitandis spectaculis vanis, et actionibus prophanis, § 5.
[17] Conc. III Mex. Libro V, Tít. IX De Pœnis, § 3.

La infamia podía ser de hecho, es decir, derivada de un delito o defecto generando una evidente mengua del buen nombre y estima ante los hombres honrados y buenos, incluso sin que existiera ley alguna que sancionara con la infamia determinado hecho. La conexión entre el hecho y la infamia conducía a que desaparecido el fenómeno generador de la misma, por una constante y pública enmienda de vida de al menos tres años, la infamia cesaba. La infamia de derecho era la única que tenía razón de pena y era impuesta por el derecho en razón de algún delito o pecado grave. Podía surgir por tres motivos: 1) Por disposición del derecho. Se trata del caso de la comisión de un delito al que ha sido anexado la infamia e ignominia, incurriendo en ella antes de toda sentencia en la medida que la ley declare que se incurre *ipso iure*, de lo contrario, sería necesaria la declaración judicial. Infames de derecho eran quienes ejercen el lenocinio, los agiotistas, los bufones, los que se contrataban para pelear con bestias o realizan juegos torpes por ganancia, quienes aceptaran dinero para un combate privado con otro, los que contraían simultáneamente dos matrimonios, quienes perjuraban en un contrato, los sodomitas, los que aceptaban duelo y aquellos que raptaban una mujer para desposarse con ella.[18] 2) La infamia podía contraerse por sentencia, con autoridad de cosa juzgada, que condenase al reo por un crimen infamante. Es el caso de los condenados por un delito público como la lesa majestad, la traición o la falsedad, o por un delito privado como la injuria, la rapiña o el despojo de herencia; quienes pactaran dinero para no ser acusados por sus delitos, los condenados por calumnia, prevaricación en juicio. Eran también infames los sentenciados a deportación o, temporalmente, a trabajos públicos; también, quien era azotado por justa causa. Asimismo, se podía estar afectado por la infamia de derecho en razón de un delito ajeno pero solo en los supuestos mencionados por la ley. Es el caso de los hijos de los enemigos públicos que cometieron crimen de lesa majestad, los hijos y los nietos de quien puso manos violentas contra un cardenal, los bastardos y otros semejantes como los condenados por la Inquisición. 3) En algún supuesto, la infamia podía adquirirse sin culpa por un oficio vil para cuya valoración como tal es necesario considerar cuanto se observaba en cada región o lugar.[19]

La infamia de derecho era perpetua pero podía cesar por voluntad del príncipe que la impuso.[20] El infame quedaba inhabilitado para toda dignidad y honra, no pudiendo volverlas a obtener en el futuro. Tampoco podía ser juez ni consejero del Rey ni formar parte de algún Consejo, no pudiendo morar ni hacer vida en corte de buen señor, quedaba impedido de actuar como asesor, abogado, notario, acusador o testigo; también era excluido de la herencia

---

18 Las Siete Partidas, Partida VII, Tít. 6. De los enfamados, Ley 1, Qué cosa es fama: e que quiere dezir enfamamiento: e quántas maneras son del; Ley 2, Del enfamamiento que nasce del fecho y Ley 4 De las infamias de derecho. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 329, Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro I, Cuestión 3, Art. 6, págs. 321-322.

19 Las Siete Partidas, Partida VII, Tít. 6 De los enfamados, Ley 5, Por quáles yerros son los omes son enfamados si sentencia fuere dada contra ellos. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 330.

20 Las Siete Partidas, Partida VII, Tít. 6 De enfamados, Ley 6, Por qué razones pierde ome el enfamamiento. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 331.

testamentaria, tanto si los padres como los hermanos actuaban contra la piedad. La infamia, además, implicaba la irregularidad, en consecuencia, el infame tampoco podía ser promovido a las órdenes sagradas ni ejercer las que hubiera recibido. En cambio, podía ser mandatario, guardador de huérfanos cuando la guarda le fuera otorgada por testamento de quien los instituye a éstos como herederos, juez de avenencia y algunos otros oficios en favor del Rey o del común de algún Consejo.[21]

5. El encarcelamiento

El encarcelamiento era una pena aflictiva del cuerpo. Los teólogos medievales sostenían la licitud del recurso de encarcelar a una persona o detenerla en cualquier forma siempre que se procediera según el orden de la justicia por castigo, o para para evitar un mal.[22] Por su parte, la legislación de esa época señala que las prisiones estaban destinadas a la custodia de los reos y no como pena, sin embargo admitía que los clérigos convictos o confesos de delitos pudieran ser encarcelados temporal o perpetuamente para que hicieran penitencia.[23]

Se advierte que las cárceles no debían ser sucias sino, por el contrario, decentes, aunque pudieran presentar un rigor proporcionado a la gravedad del delito y nunca podía negarse al preso los alimentos necesarios para la vida; de otra manera el obispo, en caso de condenar a prisión a un clérigo, se volvía irregular si por falta de comida muriera o, más aún, si se lo encarcelaba injustamente y sin la suficiente información incurría en la pena de excomunión.[24]

El juez eclesiástico podía encarcelar a los laicos por delitos sujetos a su competencia, en especial por herejía, pero no podía hacerlo por sí o por sus ministros, sino que debía requerir el auxilio del brazo secular. Murillo Velarde hace referencia a un juicio contradictorio en la ciudad de Plasencia, España, en donde se obtuvo una ejecutoria regia declarando al juez eclesiástico autorizado para encarcelar por sí a los laicos en tres casos: herejía, sacrilegio y estupro, esto último al entender que en este delito se lesionaba el matrimonio. El mismo autor informa que en la antigüedad los clérigos, y alguna vez los laicos y aún las mujeres, podían ser recluidos por la fuerza en monasterios en caso de delitos graves, no para que pasaran al estado religioso sino para que reflexionaran, con el ejemplo de los monjes, se arrepintieran de sus pecados y buscaran la salvación eterna. Aclara, sin embargo, que las penas de esta naturaleza en su tiempo ya estaban en desuso y en su lugar los clérigos eran condenados a galeras o a la cárcel. Los condenados perpetuamente a galeras eran primeramente degradados, en caso de pena temporal era depuestos verbalmente y, lícitamente azotados por los capataces u oficiales

---

21 Las Siete Partidas, Partida VII, Tít. 6 De los enfamados, Ley 7, Que fuerça ha el enfamamiento. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 331.

22 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 65, Art. 3, resp.

23 VI, 5, 9, 3.

24 Conc. Trid., Sessio XXV, Dec. de ref., Cap. VI. Quomodo se gerere debeat Episcopus circa visitationem capitulorum exemptorum, Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 332.

de la nave. Asimismo, en otros tiempos los clérigos eran flagelados o azotados, pero dicho castigo también había caído en desuso cuando este autor escribía.[25] Por su parte, la legislación real disponía que la justicia secular, a requerimiento de los inquisidores, debía recibir en las cárceles regias a los condenados al servicio de galeras para ser trasladados inmediatamente a ellas para que cumplieran allí sus penas y penitencias.[26] La normativa conciliar indiana contemplaba, para algunos casos, este tipo de pena.[27] En especial, era notoria la preocupación del III Concilio Provincial de México por el estado de las cárceles y la situación de los detenidos. Obligaba al provisor a visitar semanalmente la prisión eclesiástica acompañado por los notarios que siguen las causas, los procuradores y el promotor fiscal, y debía informarse sobre el estado de los encarcelados investigando si el carcelero exigía algo injustamente.[28] Al regular el oficio de alcaide de prisiones eclesiásticas se le imponía una serie de obligaciones en orden al bien espiritual y material de los detenidos. En tal sentido, deberían vigilar que se celebre misa en las cárceles y que participaran todos los detenidos,[29] verificarían que hombres y mujeres estuviesen separados sin que hubiese comunicación entre ellos, aumentado el rigor de la prisión a los infractores,[30] y llevarían una lista de todos los presos que deberían presentar al juez al momento de realizar la visita. Éste debía recibir a cada uno de los encarcelados en una habitación, que dispuesta por el mismo alcaide, en el lugar más público del establecimiento, con mesas, sillas y bancos.[31] Asimismo, el alcaide debía llevar un libro en donde registraba a cada reo expresando el motivo de la prisión, a instancia de quien ha sido detenido y, eventualmente, dejando constancia de su liberación, todo rubricado con su firma;[32] debía mantener cerrada la cárcel y con la debida limpieza, vigilando con diligencia a los presos, y no permitiendo que entrasen en ella mujeres salvo sus madres, hermanas y esposas, quienes no podrían ingresar a las habitaciones *(cubicula)* sino que hablarán a través de "la rejas de hierro" salvo enfermedad u otra causa justa. Por la noche no debía haber mujeres en la prisión sin licencia del obispo y mediando grave necesidad.[33] Asimismo, controlaría que los detenidos no escondiesen armas y, en tal caso, las podía secuestrar y proceder a su venta, aplicando lo obtenido en beneficio de los presos pobres.[34] No podía el alcaide admitir regalos o dádivas de los presos, ni agravar las condiciones de detención injustamente, ni tampoco volverlas más laxas, menos aún, dejarlos en libertad sin autorización del juez, ni tampoco debía molestarlos, directa o

---

25 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 332.

26 Recopilación, Libro I, Tít. 19, Ley 20, Que los que el Santo Oficio condenare à Galeras, sean traidos à ellas, fol. 96r.

27 Conc. III Lima, Actio II, Cap. 42. Ministros diaboli à consortio cæterorum Indorum separandos esse; Conc. III Mex. Libro IV, Tít. I De sponsalibus et matrimoniis, § 8, y Libro V, Tít. X De Concubinatu, et poenis concubinariorum, et lenonum, § 6.

28 Conc. III Mex. Libro I. Tít. VIII. De officio iudicis ordinarii et vicarii, § 16.

29 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 1.

30 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 2.

31 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 5.

32 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 6.

33 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 4.

34 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § III Incarceratis arma no permittat.

indirectamente, con el fin de conseguir de ellos dinero u otros bienes. En este caso, se debía probar el delito del alcaide según lo dispuesto por las leyes del Reino.[35] Si fuesen pobres, no se podía mantener a ningún preso en la cárcel una vez ordenada su liberación alegando la falta de pago de las costas judiciales.[36] En la cárcel debía exhibirse en un lugar público de modo que pueda ser leído por todos el estipendio que los alcaides podían exigir a los presos.[37] Por otra parte, además de estar obligado a conservar la cárcel y sus bienes en buen estado, debía presentar dos fiadores, prometer y jurar que repararía los daños que causara a la cárcel y a los presos.[38] El Concilio encargaba a los vicarios generales y provisores especialmente que cuando realizaran su visita semanal a la prisión, con escrupulosidad verificaran específicamente el trato que los alcaides daban a los presos.[39] Asimismo, para evitar los daños que traía consigo la detención, el Concilio ordenaba a los condenados a pagar una multa; una vez hecho el depósito, prestar caución de estar a derecho y tuvieran por cárcel la ciudad o pueblo donde viviesen.[40] No deberían, sin embargo, ser puestos en libertad los concubinarios, eclesiásticos o seculares, o sus concubinas antes que la causa hubiera terminado, salvo causa justa y necesaria a criterio del juez.[41] Los obispos deberían visitar mensualmente las cárceles eclesiásticas y a los presos. Vigilarían que se celebrase Misa y se predicase la Palabra de Dios.[42] Por último, se mandaba a los párrocos de indios que visitaran semanalmente a sus feligreses encarcelados, concurriendo al tribunal e intercediendo ante los jueces por la conclusión de la causa y la libertad del preso.[43]

6. La pena de muerte

La legitimidad ética de la pena de muerte en la doctrina de los autores católicos encuentra su principal fundamentación en las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino.[44] Por su parte, estos principios se expresan normativamente en diversos textos del *Corpus Iuris Canonici*. El Aquinate trata de la pena de capital en la Suma Teológica, en el tratado sobre la fe, al hablar

35 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 7. Recopilación de Leyes de Castilla, Libro 7, Tít. 2, Ley 7 Que los officios que pertenecen la eleccion alos pueblos por votos, no se dé votos por precio.
36 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 8.
37 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 9.
38 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 10.
39 Conc. III Mex. Libro I, Tít. XII. De officio custodis, et custodia reorum, § 11.
40 Conc. III Mex. Libro II, Tít. VI. De sententia, et re iudicata, § 3.
41 Conc. III Mex. Libro. II, Tít. VII. De apellationibus, et recusationibus iudicum, § 6.
42 Conc. III Mex. Libro III, Tít. I. De officio episcoporum, et vitae puritate. 4. De visitatione propiae provinciae, § 6.
43 Conc. III Mex. Libro III, Tít. II. De officio rectoris, et plebani. 5. De his, quae ad parochos indorum attinent, § 11.
44 Blázquez (1983), págs. 277-316, Irrazábal (2010), págs. 156-171.

de la herejía,[45] en el de la caridad, hablando de los cismáticos,[46] pero será en el tratado de la justicia, en el contexto del homicidio, donde abordará el tema de manera específica.[47] Allí sostiene que la peligrosidad de un hombre para la sociedad justifica que se le quiete la vida para la tutela del bien común,[48] pero aclara que solo a los príncipes que detentan la autoridad pública les es lícito matar a los malhechores.[49] A los clérigos no les era lícito quitar la vida de un delincuente,[50] ya que no correspondía a los prelados ejecutar por sí una sentencia de muerte; por el contrario, esta tarea debía estar a cargo de otros tribunales,[51] es decir, el reo debía ser entregado al brazo secular para la ejecución de la decisión del juez eclesiástico.[52]

Tanto en el III Concilio Provincial de Lima como el III Mexicano las referencias a esta pena son solo tangenciales. Allí se advierte administrar la eucaristía a los condenados a muerte,[53] y se prohíbe la admisión a las órdenes al condenado a una pena capital.[54]

7. Pena pecuniaria y confiscación

Los clérigos y laicos podían ser penados por el juez eclesiástico con multa o pena pecuniaria. Cuando el derecho imponía una determinada pena corporal, por ejemplo, el juez no podía conmutarla a una pena pecuniaria para así no proceder en contra del derecho, para no dar apariencia de avaricia y evitar, también, que se desvaneciera el temor al castigo y no dando lugar a que el delincuente considerara que podía redimir su culpa con dinero. El juez debía aplicar el monto de las penas a las causas pías del lugar del delito y nunca a la mesa o caja capitular, a la fábrica de la catedral ni al estipendio del provisor o sus ministros. En la metrópoli los jueces eclesiásticos estaban obligados a aplicar las penas pecuniarias para ayuda de las

---

45 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 11, Art. 3.

46 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 39, Art. 4.

47 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 64.

48 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 64, Art. 2, resp. Cf. También: C 23, q 5, c. 48, C 23, q 5, c 41.

49 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 64, Art. 3, resp.

50 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 64, Art. 4, resp. Cf. C 23, q 8, c 29, 30.

51 Tomás de Aquino, Summa Theologicæ, Parte II-II æ, q. 64, Art. 4, obj. 3. Cf. X, 5, 17,4 y X 5, 20,3.

52 Recopilación, Libro I, Tít. 10, Ley 12, Que los Iuezes y Ministros Eclesiásticos no prendan, ni executen á ningun lego sin el auxilio real, fol. 48r. Para los condenados por la Inquisición cf. Recopilación, Libro I, Tít. 19, Ley 18, Que la Iusticia Real execute las penas en los relaxados por los Inquisidores, fol. 96r.

53 Conc. III Lima, Actio II, Cap. 22. Communionem damnatis ad mortem non negandam y Conc. III Mex. Libro III, Tít. XVII De Sanctissimo Eucharistiae sacramento, et eius custodia, § 4 Damnatis poena capitali pridie executionis Sacra Eucharistia detur.

54 Conc. III Mex. Libro I. Tít IV, De Ætate, et qualitate ordinandorum et præficiendorum, 2. De vita, fama, et moribus ordinandorum, § 2.

guerras contra los infieles, más precisamente, se entendía que era suficiente aplicar la mitad del monto a la cruzada.[55]

En cuanto a la percepción del monto de la multa impuesta a seglares, si bien algunos autores entendían que era necesario el auxilio del brazo secular, sostiene Solórzano que en atención a que el Concilio de Trento,[56] solo dice que los ordinarios requerían dicho auxilio si necesitaren de él, si no fuera necesario esa ayuda podían obligar ellos a los deudores mediante censuras y, también, podían proceder a la ejecución y cobro por sí o por medio de sus ministros, estando facultada la autoridad eclesiástica a tener familia armada para realizar estos procedimientos.[57]

En Indias, el juez no debía, fácilmente, aplicar estas penas a los laicos.[58] La Sede Apostólica concedió a la Corona lo recogido por penas pecuniarias aplicadas por las audiencias eclesiásticas. Los reyes, por su parte, permitieron a los obispos indianos, mientras se constituían sus tribunales, retener dichos montos. Posteriormente, afianzada la justicia eclesiástica por diversas cédulas reales, las multas se comenzaron a dividir entre la Iglesia y la Corona con obligación de los prelados y jueces de rendir cuentas de la porción real.[59] Los obispos, aunque sus diócesis no fueran pobres, podían, una vez separada la parte del rey, tomar de las multas o penas pecuniarias una porción para los gastos de su audiencia y gastos de justicia en general. Informa Villarroel, que estudió especialmente este punto por las escasas rentas de su obispado, que al encontrarse sin tribunal ni cárcel de clérigos ordenó tomar una parte moderada de estas condenaciones y así alquilar un local para la audiencia y otro para mantener detenidos a los clérigos delincuentes. Sostiene que todos los tribunales del mundo atendían sus gastos con las condenaciones de los reos, de lo contrario, si los obispos debían afrontarlos, serían ellos mismos los condenados y no los delincuentes.[60] Si un obispo fuese tan pobre que no tuviese otros recursos podrá atender sus gastos de las multas judiciales, aunque era recomendable que manifestara su situación al Papa y esperara su autorización.[61]

---

55 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 333, Conc. Trid., Sessio XXV, Dec. de ref., Cap. III. Excommunicationis gladio caute utendum ubi executio realis, aut personalis fieri potest, a censuris abstinendum: civilis magistratus huic rei non se inmiscat, Solórzano, De Indiarum Iure, Libro III, Cap. VII, págs. 692-693 y Política Indiana, Libro IV, Cap. VII, págs. 47-48.

56 Conc. Trid., Sessio XXIV, Dec. de ref., Cap. VIII. Publice peccantibus publica pœnitentia injungatur, nisi Episcopo aliter videatur. Pœnitentiarius in cathedralibus instituendus.

57 Solórzano, De Indiarum Iure, Libro III, Cap. VII, págs. 693-694 y Política Indiana, Libro IV, Cap. VII, 48.

58 Recopilación, Libro I, Tít. 7, Ley 47, Que los Prelados no excomulguen por causas leves, ni condenen à legos en penas pecuniarias, fol. 39r. Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 333.

59 Recopilación, Libro I, Tít. 7, Ley 52, Que los Prelados y Iuezes Eclesiasticos apliquen parte de las condenaciones para las guerras contra infieles y gastos de Armadas, fol. 39v. Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 16, Art. 7, pág. 395.

60 Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 16, Art. 7, pág. 397.

61 Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 16, Art. 7, págs. 397-398.

La legislación real prohibía imponer penas económicas a los indios debiéndose recurrir a otro tipo de condenas.[62] En el mismo sentido, el III Concilio Provincial de México declaraba, para su jurisdicción, que no se aplicarían penas pecuniarias a los indios especificando que no se había comprendido en los decretos de la asamblea castigar con esa sanción. Excepcionalmente, se autorizaba al juez a utilizarla mediando licencia episcopal y siempre con gran moderación. El monto de la multa se aplicaba a la iglesia del indio.[63] Asimismo, en el área peruana debía remitirse la cuestión al prelado cuando fuese necesaria la aplicación de este tipo de penas.[64] En el supuesto de la pena de confiscación, si se aplicaba a un clérigo, los bienes beneficiales correspondían a la iglesia o iglesias de las que el clérigo percibía los estipendios, o bien al fisco de su iglesia para imputarse a usos religiosos. En cambio, sus bienes patrimoniales y los bienes beneficiales sobre los cuales el clérigo, por ley o costumbre, podía testar – como era el caso de España – ,eran adjudicados al fisco secular. El uso había introducido en España que los bienes del clérigo herético que por su delito se hacían públicos, se aplicaban al fisco secular.[65]

8. Privación de beneficio

Asimismo, los clérigos podían ser castigados con penas que excluían de algún derecho espiritual. En este sentido, podían ser privados de su beneficio. Esto sucedía, *ipso iure*, cuando la pena de privación estaba unida a un delito, como los casos del homicidio del rector o del beneficiado de la iglesia en la que el asesino tuviera el beneficio; la persecución o captura de un cardenal tanto como autor como partícipe de ella, el golpear o perseguir al obispo, la detención violenta de una persona eclesiástica para impedir su presentación ante la Sede Apostólica, o para obligarla a la renuncia de un beneficio. En estos casos, el clérigo, cometido el crimen, perdía el título y la propiedad de su beneficio, y por tanto, éste se consideraba vacante y el reo no podía realizar acto alguno vinculado al mismo a partir del hecho criminal y el beneficio podía ser reclamado por otro. La pérdida del beneficio también podía verificarse en virtud de una sentencia judicial que así lo declarase. En estos casos el derecho no se perdía hasta el pronunciamiento del juez y hasta este acto, no se producía la vacancia del beneficio.[66] Entre los delitos castigados con esta pena contemplados de modo particular por la legislación indiana pueden señalarse, entre los crímenes que implican la perdida *ipso iure* del beneficio, el supuesto del párroco de indios que, en seis meses, no aprendiera la lengua

62 Recopilación, Libro I, Tít. 10, Ley 6, Que los Iuezes Eclesiasticos no condenen à Indios en penas pecuniarias, fol. 47r.
63 Conc. III Mex. Libro V, Tít. IX De Pœnis, § 1.
64 Peña Montenegro, Itinerario, Libro V, Trat. 2, Session 10, No. 27.
65 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 333.
66 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 334.

de sus feligreses[67] y la simonía.[68] Es necesaria la sentencia judicial en el caso de abusos de naturaleza económica por parte de los doctrineros de indios,[69] la ebriedad,[70] toda acción fraudulenta o usurpación de bienes eclesiásticos;[71] eran privados de sus beneficios los curas de indios que hicieran trabajar a sus feligreses contra su voluntad y sin pagarles su salario o el jornal correspondiente,[72] los blasfemos,[73] los concubinarios[74] o quien recibiera o exigiera algo por administrar el sacramento de la confesión.[75]

En esta materia se recomendaba a los prelados y funcionaros reales proceder con prudencia antes de aplicar la pena. Solórzano dice haber sido testigo de cómo alguno de éstos muy fácilmente había decidido la privación de beneficios condenando a los clérigos sin ser oídos y solo con relaciones y memoriales muchas veces sin firma o con firmas falsificadas fundándose en una cédula de 1601, conocida como Concordia, que disponía que mediando acuerdo entre el virrey o el gobernador y el prelado eclesiástico podía procederse, libremente, a la remoción tanto de curas de españoles como de indios, no obstante, toda apelación o recurso de fuerza. Advierte este autor, seguido por Villarroel, que la referida norma había sido derogada por otra de 1609 y recomendaba que para proceder a la privación era necesario conocimiento de causa y notoria rebeldía[76] como, por otra parte, lo ordena el Tridentino.[77] En este sentido se niega la competencia de las Audiencias Reales para entender en los casos de privación[78] incluso por vía de fuerza.[79]

---

67 Conc. III Mex. Libro III, Tít. I De officio episcoporum, et vitæ puritate, 3. De doctrinæ cura, § 5.

68 Conc. III Lima, Actio II, Cap. 32. De simonia cavenda in ordinationibus; Conc. III Mex. Libro V, Tít. III De Simonia, § 1.

69 Recopilación, Libro I, Tít. 13, Ley 8, Que lo que se repartiere à los Indios por los Doctrineros, se les quite de sus salarios, y siendo excesivo, se les quite la Doctrina, fol 56r.

70 Conc. III Mex. Libro III, Tít. V De Vita, et honestate Clericorum, 2. De evitandis spectaculis vanis, et actionibus prophanis, § 9.

71 Conc. III Mex. Libro III, Tít. VIII De rebus Ecclesiæ conservandis, alienandis, vel non, § 1.

72 Conc. III Mex. Libro III, Tít. XX Ne clerici, vel monachi negotiis secularibus se immisceant, § 5.

73 Conc. III Mex. Libro V, Tít. VII De maledicis, § 3.

74 Conc. III Lima, Actio III, Cap. 19. De cohabitatione mulierum et concubinatu, Conc. III Mex. Libro V, Tít. X De concubinatu, et pœnis concubinariorum, et lenonum, § 5.

75 Conc. III Mex. Libro V, Tít. XII De pœnitentiis, et remissionibus, § 4.

76 Solórzano, De Indiarum Iure, Libro III, Cap. XV, págs. 793-795 y Política Indiana, Libro IV, Cap. XV, págs. 123-127. Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 19, Art. 2, págs. 548-551.

77 Conc. Trid., Sessio XXI, Dec. de ref., Cap. VI. Imperitis parrochis vicarii pro tempore, assignata parte fructuum deputentur: in scandalo perseverantes privari beneficiis possint.

78 Recopilación, Libro I, Tít. 6, Ley 38, Que por concordia del Prelado y del que tuviere el Real Patronazgo pueda ser removido qualquier Doctrinero, fol. 27v. Recopilación, Libro I, Tít. 15, Ley 9, Que para proponer, ò remover Religioso Doctrinero se dé noticia al Govierno, y al Diocesano, fol. 77v.

79 Recopilación, Libro I, Tít. 6, Ley 39, Que las Audiencias Reales no conozcan, por via de fuerça, de las causas de Sacerdotes removidos de las Doctrinas, conforme al Patronazgo, fol. 28r.

9. Deposición y degradación

Similar y, en ocasiones confundida con la privación del beneficio, es la pena de deposición simple, solo aplicable a los clérigos, aunque en algunas circunstancias podía ser pasible de ellas los religiosos incluso no clérigos y los abades. Esta pena se distingue de la anterior en razón que no solo privaba de un beneficio obtenido sino que inhabilitaba al reo para obtener otro nuevo o el mismo, lo que no ocurría con la pena de privación. También se distingue de la suspensión que es una pena medicinal y de por sí temporal, mientras que la deposición privaba del ejercicio del orden, los frutos del beneficio y el uso de la jurisdicción. Esta era la llamada deposición simple, verbal y específica, que se distinguía de la degradación conocida como deposición real y solemne.

El Concilio de Trento facultaba al obispo, por sí o por su vicario general en lo espiritual, para proceder contra un clérigo, incluso sacerdote, que por graves delitos mereciera la deposición o incluso la degradación, y esto, aunque los cánones exigieran un número determinado de obispos. Si estos no concurrieran debería ser acompañado y asistido por igual número de abades que, por privilegio apostólico, tuvieran uso de mitra y báculo si hubiera en la ciudad o diócesis y pudieran con facilidad asistir; en caso contrario, podrían asistirlo en el juicio otras personas constituidas en dignidad eclesiástica recomendables por su edad, gravedad y formación canónica,[80] facultando al obispo, en estos casos, siempre que se considerara existía peligro de fuga para eludir el juicio para proceder de modo sumario y ordenar la detención del sospechoso.[81] Salvo que el sujeto hubiera sido constituido solo en órdenes menores, en los demás casos era necesaria la unanimidad de todos los participantes, pues todos tenían voto decisivo.[82] La sentencia de degradación de un obispo únicamente podía ser dictada por el Papa.[83]

La deposición simple implicaba la remoción perpetua del orden, del beneficio junto con el oficio, o bien, de cualquiera de ellos por separado. Esto implicaba que el depuesto era removido: 1) Del orden, cuando era privado del ejercicio del ministerio sacerdotal o episcopal, siempre teniendo en cuenta que el sacramento y, por tanto, el carácter permanece en el sujeto continuando vinculado por las obligaciones propias de su estado como el recitar las horas canónicas. 2) Del oficio, siendo removido de la administración de los sacramentos y de la potestad de jurisdicción y, 3) Del beneficio, en cuanto implicaba privación de la dignidad o parroquia, perdiendo el título y la propiedad y volviéndose inhábil para otro. Eran delitos pasibles de deposición el homicidio premeditado, el hurto sacrílego, el estupro violento, la fornicación notoria y continuada con desprecio de las advertencias.[84] De la Peña Montene-

80 Conc. Trid., Sessio XIII, Dec. de ref., Cap. IV. Qua ratione clerici ob gravia crimina sacris exauctorandi.

81 Conc. Trid., Sessio XXV, Dec. de ref., Cap. VI. Quomodo se gerere debeat Episcopus circa visitationem capitulorum exemptorum.

82 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 341.

83 Conc. Trid., Sessio XIII, Dec. de ref., Cap. VIII. Graves Episcoporum causæ a Pontifice Max. cognoscantur.

84 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 335. López, Las Siete Partidas, Partida I, Tít. 6 De los clérigos, e de las cosas que les pertenesce fazer, e de las que les son vedadas, Ley 61,

gro se plantea, en razón de la gran cantidad de esclavos que existían en Indias, si éstos podían ser ordenados. En cuanto aquí interesa, siguiendo la doctrina tradicional, el obispo de Quito señala que si el esclavo, sin consentimiento de su señor, recibió las órdenes mayores, en caso que no pudiera verificarse el mecanismo de reparación económica a que tenía derecho el propietario y siempre que no haya recibido el presbiterado, debía ser depuesto continuando en su estado de servidumbre.[85]

Salvo el Romano Pontífice, legislador supremo de la Iglesia, ningún juez eclesiástico podía condenar a muerte a un clérigo. Para esto, era necesario que este juez infligiera la pena de degradación entregando al clérigo al brazo secular. Los únicos delitos por los cuales puede procederse a la degradación eran la herejía y apostasía persistente, o cuando el reo ha reincidido en ellas aunque medie arrepentimiento y vuelva a la fe; el asesinato, la falsificación de letras apostólicas, la conspiración, insidias, calumnia o injuria grave contra el obispo, la sodomía frecuentemente practicada, atentar la celebración de la Misa o del sacramento de la penitencia por quien no es sacerdote, aunque la norma pontificia que así lo establecía (1601) no era admitida en España; fabricar o adulterar monedas de oro o plata o, en Italia, hacer circular la adulterada. Cometido uno de estos delitos, el clérigo podía ser degradado inmediatamente mientras que para otros crímenes, aunque sean más grave que los enunciados, no podía el juez decretar la degradación sin que antes declarase que el delincuente es incorregible. En algunos lugares la costumbre introdujo que ciertos delitos particularmente graves y reiterados (parricidio, magia) sin que medie la declaración de incorregibilidad, autorizaban la degradación y la entrega al brazo secular.[86] El III Concilio de México prevé esta pena para el caso los clérigos no beneficiaros blasfemos.[87]

Necesariamente, la degradación real debía realizarla en una iglesia u otro lugar sagrado, un obispo consagrado, el propio del clérigo condenado u otro por delegación de éste, o bien, el vicario que pronunció la sentencia esto ante obispos, abades y otras dignidades y personas eclesiásticas. En cuanto al procedimiento, el condenado, revestido con las vestiduras sagradas, llevando en las manos un libro, un vaso u otro instrumento u ornamento correspondiente a su grado en el orden, era conducido ante el obispo, que debía quitarle cada uno de estos elementos, finalizando con el rapado de la cabeza para que no quedase vestigio de la tonsura. Realizado este acto, el clérigo degradado quedaba privado del orden, del oficio, del beneficio y del estado clerical en cuanto no podía ejercer lícitamente la potestad del orden, siempre teniendo en cuenta que, en razón de la subsistencia del carácter sacramental, los sacramentos

---

Por quales yerros non deben ser dados los clérigos al fuero seglar, maguer sean degradados. Aunque esta última Ley habla de degradación ha de entenderse referida a la deposición verbal cf. Glosa q. A degradar.

85 Peña Montenegro, Itinerario, Libro III, Trat. 8, Session 4, No. 2.

86 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 341. Para un detalle de los delitos que merecen degradación cf. López, Las Siete Partidas, Partida I, Tít. 6. De los clérigos e de las cosas que les pertenesce fazer, e de las que les son vedadas, Ley 60, Por quales cosas pierden los clérigos las franquezas que han, e deben ser degradados e dados al fuero seglar. Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 3, folios 189-191. Sobre la determinación de la incorregibilidad del clérigo cf. Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 18, Art. 1, págs. 442-443.

87 Conc. III Mex. Libro V, Tít. VII, De maledicis, § 3.

celebrados por el clérigo degrado, aunque ilícitos, son válidos, pero realizará de forma lícita la absolución del cualquier pecado y censura, incluso reservados, del penitente en peligro de muerte. Asimismo, el reo perdía el privilegio del canon y del fuero pero continuaba obligado al rezo de las horas canónicas, y era entregado por el juez eclesiástico a la autoridad secular para que fuese castigado por las leyes laicas frente a quien se recomendaba que la autoridad eclesial intercediera para que no se le castigue con la muerte. Salvo los condenados por la Inquisición, en los demás casos el juez secular no era un mero ejecutor del tribunal eclesiástico y no estaba obligado a aplicar la pena a la cual el clérigo era encontrado culpable por la Iglesia. En tal sentido, no mediando conformidad con la tramitación de la justicia eclesiástica, podía juzgarlo nuevamente si lo entendía necesario.

Solo el Papa podía restablecer al degradado al estado clerical, en tal caso, se le restituían los instrumentos y vestiduras de los cuales había sido despojado. Sin embargo, en caso de apelación, probado su derecho, podía ser restituido por el obispo.[88]

10. Destierro

Asimismo, los jueces eclesiásticos podían aplicar a los clérigos la pena de destierro. El obispo podía desterrar de su diócesis y el arzobispo de su provincia, pero para desterrar de una ciudad o un reino era necesario el auxilio del brazo secular.[89] En la normativa conciliar indiana se contempla el destierro para las mujeres que públicamente vivían con adúlteros o concubinarios,[90] para los clérigos que incurrían en el mismo delito[91] y para los penitenciados por el Santo Oficio.[92] El destierro o exilio era admitido también como pena que el vicario o provisor podía aplicar en las causas de indios hechiceros.[93] En caso que la autoridad secular decidiera desterrar a una persona eclesiástica, se consideraba más seguro remitir al delincuente a su juez natural aun tratándose de delitos de lesa majestad.[94] En el caso que los prelados que debían castigar a los clérigos delincuentes no cumpliesen con este deber o fuesen ellos mismos culpables del algún delito que mereciera el destierro o expulsión de las Indias, en

88 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 342. Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 3, folios 188-189. Peña Montenegro, Itinerario, Libro III, Trat. 4, Prólogo, No. 4.

89 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro V. Tít. 37. De poenis, No. 332.

90 Conc. Trid., Sessio XXIV, Dec. de ref., Cap. VIII. Concubinatus gravissime punitur.

91 Conc. III Mex. Libro V, Tít. X De concubinatu et pœnis concubinariorum et lenonum, § 9.

92 Recopilación, Libro I, Tít. 19, Ley 19, Que los Virreyes, Audiencias y Governadores hagan salir de las Indias à los penitenciados por el Santo Oficio, si no estuvieren cumpliendo sus penitencias, fol 96r.

93 Peña Montenegro, Itinerario, Libro II, Trat. 5, Session 6, No 5.

94 Solórzano, De Indiarum Iure, Libro III, Cap. XXVII, págs. 931-932 y Política Indiana, Libro IV, Cap. XXVII, págs. 242-243, Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 18, Art. 3, págs. 478-479. Recopilación, Libro I, Tít. 7, Ley 8, Que à los Clerigos y Religiosos, que huvieren passado à las Indias sin licencia del Rey, no se la den los Obispos para administrar los Santos Sacramentos, dezir Missa, ni entender en la doctrina de los Indios, y los hagan embarcar à estos Reynos, fol. 32r.

supuestos particularmente graves y urgentes, podía la autoridad seglar recurrir a este procedimiento no tanto con ánimo de castigo sino para preservar la paz del reino.[95]

11. Reflexión historiográfica

En general, los estudios sobre la disciplina que nos ocupa, el Derecho Canónico en Indias, incluyen dentro del contenido de la misma, indistintamente, normas producidas por la autoridad real y la eclesiástica. Es necesario afirmar que era doctrina cierta y pacífica de teólogos y canonistas que las leyes promulgadas por el príncipe secular no tuvieran fuerza obligante al interno de la Iglesia por carecer éste de competencia en materia eclesiástica. Estos principios, es necesario subrayarlo, regían también para el mundo indiano, no obstante, los particulares privilegios concedidos a la Corona Castellana.[96] En consecuencia, paso a referir aquí la bibliografía estrictamente producida para el tema que nos ocupa desde una óptica canónica.

En primer lugar, entiendo que constituye una síntesis completa sobre la naturaleza de la pena canónica y sus diversos tipos la que ofrece la clásica obra decimonónica de Justo Donoso, Derecho Canónico Americano, que presenta la ventaja de exponer una visión general del instituto cuyo régimen aún estaba vigente cuando autor escribía.[97] En un ámbito más circunscripto debe señalarse el detallado estudio de García-Molina Riquelme sobre las penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición en México. Con relación a los temas aquí tratados, en esta monografía pueden encontrarse, desde la perspectiva de su aplicación por el Santo Oficio, la información sobre los distintos tipos de penas.[98] Debe mencionarse también el aporte de Cordero Fernández al estudiar las penas y castigos aplicados en las visitas de extirpación de la idolatría en el área limense durante el siglo XVII en donde se señala que dichas visitas, en cuanto institución, supusieron la modificación del sistema penal en atención a régimen protector indígena como, también, es de destacar el aporte de este artículo sobre la pena de prisión y las novedades que se introdujeron con ocasión de estas visitas.[99]

---

95 Solórzano, De Indiarum Iure, Libro III, Cap. XXVII, págs. 932-934 y Política Indiana, Libro IV, Cap. XXVII, págs. 243-246. Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Libro II, Cuestión 18, Art. 3, págs. 480-482. Recopilación, Libro I, Tít. 12, Ley 19, Que los predicadores no digan en el Pulpito palabras escandalosas, fol. 54r. Recopilación, Libro I, Tít. 14, Ley 83, Que los Religiosos vagabundos sean reducidos à sus Monasterios, fol. 72v. Recopilación, Libro I, Tít. 14, Ley 84, Que los religiosos que anduvieren fuera de la obediencia de sus Prelados, y los que huvieren dexado el Habito de sus Religiones, y puestose el de Clérigos, sean echados de las Indias, fol. 72v. Recopilación, Libro I, Tít. 14, Ley 85, Que sean enviados à estos Reynos los Religiosos, que no tuvieren Conventos y vagaren en las Indias, y los Arçobispos y Obispos intervengan en la execucion, fol. 73r.

96 Terráneo (2013b), Para un caso concreto y significativo de la conciencia que los obispos indianos tenían sobre la competencia secular en cuestiones eclesiásticas cf. S. Terráneo (2017) págs. 105-122.

97 Donoso (1849), Tomo II, págs. 397-430.

98 A. García-Molina Riquelme (1999).

99 Cordero Fernández (2010), págs. 351-379.

Además de alguna breve referencia general al instituto y sus clasificaciones,[100] se han realizado estudios parciales sobre: Las penas canónicas en los sínodos celebrados en el actual territorio de la República Argentina[101] y la mitigación de éstas en el tribunal episcopal del Antiguo Tucumán,[102] sobre la pena de excomunión Chile[103] y Nueva España.[104] Para esta última región se cuenta con un análisis de las prácticas punitivas utilizadas por los extirpadores de idolatrías en las jurisdicciones eclesiásticas de México y Oaxaca.[105] Siempre en ámbito mexicano, se cuenta con un estudio sobre la pena de azotes a finales del siglo XVIII presentando con claridad, a partir de una situación fáctica, la finalidad principal de la pena canónica, esto es, la enmienda (conversión) del delincuente, característica que la distingue en ejercicio del poder represivo con otras jurisdicciones.[106] También, existen estudios sobre las penas previstas en las consuetas de los cabildos eclesiásticos que por ser mayoritariamente de naturaleza económica aportan información sobre la naturaleza de ese tipo de sanciones.[107]

Desde una óptica más general existen aportes interesantes sobre la fundamentación del castigo físico en cuanto que a través de éste se instalan las nociones de justicia en occidente y así como su relación con el proceso de europeización de América.[108]

En el ámbito de la teología moral y el derecho penal secular son numerosos los estudios sobre la pena de muerte.[109]

Finalmente, puede afirmarse que el tema estudiado no ha sido objeto de una particular reflexión por parte de la doctrina canónica indiana, limitándose ésta a seguir la legislación medieval y, eventualmente, señalando que determinadas penas corporales habían caído en desuso en su época como se ha referido oportunamente más arriba.

---

100 Salcedo Chirinos (2014), págs. 74-75.
101 Terráneo (2013a), págs. 179-217.
102 Dellaferrera (2003), Tomo II, págs. 107-134.
103 De Ávila Martel, (1980), Tomo I, págs. 473-486.
104 Ximeno (1816), Martínez de Codes (1987), págs. 41-70.
105 Tavárez (2005), págs. 43-45.
106 Pitrou (2010), págs. 179-197.
107 Martínez de Sánchez (2013), págs. 141-175.
108 Araya Espinoza (2006), págs. 349-367.
109 Rivas et al. (eds.) (2010), en donde se incluyen investigaciones desde diversas perspectivas.

Bibliografía

Fuentes Primarias del Corpus

Alonso de la Peña Montenegro, Itinerario para Parochos de Indios…, En Madrid, Por Ioseph Fernández de Buendía, 1668

Concilium Limense celebratum anno 1583 sub Gregorio XIII...: iussu catholici regis Hispaniarum atq[ue] Indiarum, Philippi Secundi, Madriti, Ex officina Petri Madrigalis Typographi, 1591

Domingo Morelli, Fasti Novi Orbis…, Venetiis. Prostat apud Antonium Zatta, 1776

Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio, 2 Vol., Madrid, En la oficina de Antonio Marín, 1738

Gregorio López de Tovar, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas. Salamanca 1555

Josef Wohlmuth, Dekrete der Ökumenischen Konzilien. 3 Vol., Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2002

Juan Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Madrid. Por Ramón Ruíz de la Imprenta de Ulloa, 1790

Juan de Solórzano Pereyra, Disputationen de Indiarum Iure sibe de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione, Acquisitione et Retentiones. Tribus libris comprehensum, 2 vols., Madrid 1629

Juan de Solórzano Pereyra, Política Indiana, 2 Tomos, Madrid, En la Imprenta Real de la Gazeta, 1776

Martín de Azpilcueta, Manual de Confessores y Penitentes…, Valladolid, Por Francisco Fernández de Cordova impresor de la Magestad Real, 1570

Pedro Murillo Velarde, Cursus juris canonici, hispani, et incidi in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones…, 3. Ed., Matriti, Typografhia Ulloae a Romane Ruíz, 1791

Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iván de Paredes, 1681

Sanctum prouinciale concilium Mexici celebratum anno dni millessmo quingentessmo octuagessimo quinto, apud Ioannem Ruiz, Excudebatq[ue] Mexici 1622

Thomæ de Aquino, Summa Theologiæ, en: http://www.corpusthomisticum.org/iopera.html#OM (accedido el 5.11.2015)

Fuentes adicionales

Segunda Parte de las Leyes del Reyno, Libro Sexto, Impreso en Alcalá de Henares, en casa de Andres de Angulo, 1567

Fuentes secundarias

Araya Espinoza, Alejandra (2006), El castigo físico: el cuerpo como representación de la persona, un capítulo en la Historia de la Occidentalización de América, siglos XVI-XVIII, en: Historia (Santiago) 39 (2), págs. 349-367

Calabrese, Antonio (1990), Diritto Penale Canonico, Vaticano

Cordero Fernández, Macarena (2010), Las penas y los castigos para la idolatría aplicados en las visitas de idolatría en Lima durante el siglo XVII, en: Revista de Estudios Histórico–Jurídicos XXXII, págs. 351-379

Blázquez, Niceto (1983), La pena de muerte según santo Tomás y el abolicionismo moderno, en: Revista Chilena de Derecho, vol. 10, no. 2, págs. 277-316

De Ávila Martel, Alamiro (1980), La pena de excomunión en las fuentes canónicas del Reino de Chile, en: V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Ecuador (Quito-Guayaquil) del 24 al *30 de julio de 1978, vol. 1, 1980 (Tomo I)*, Quito: Ediciones corporación de estudios y publicaciones, págs. 473-486

Dellaferrera, Nelson (2003), La mitigación de la pena en el Derecho Canónico Indiano. Audiencia Episcopal del Tucumán (siglos XVIII-XIX), en: González Veles, Luis (coord.), XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. San Juan, 21 al 25 de mayo de 2000, San Juan: Estudios, Tomo II, págs. 107-134

Dewan, Lawrence (2001), Thomas Aquinas, Gerard Bradley and the Death Penalty: Some Observations, en: Gregorianum 82, págs. 149-165

Donoso, Justo (1849), Derecho Canónico Americano, Tomo II, págs. 397-430, Valparaíso

García-Molina Riquelme, Antonio (1999), El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México, México

Martínez de Codes, Rosa (1987), La pena de excomunión en las fuentes canónicas de la Nueva España (Concilios Provinciales Mexicanos I-II), en: Quinto centenario 12, págs. 41-70

Germovnik, Franciscus (2000), Indices Corporis Iuris Canonici, Ottawa

Irrazábal, Gustavo (2010), La pena de muerte en la argumentación teológico-moral, en: Rivas, Luis et al. (eds.), La pena de muerte ¿Solución o menosprecio por la vida?, Buenos Aires: Editorial Claretiana, págs. 151-186

Martínez de Sánchez (2013), La pena en las consuetas indianas. Los concilios y la redacción de esas normas, en: Revista de Historia del Derecho (45 enero-junio), págs. 141-175

Michiels, Gommarus (1961²), De delictis et poenis commentaries Libri V Codicis Iuris Canonici, Paris

Lisi, Francesco (1990), El Tercer Concilio Limense y la Aculturación de los Indígenas sudamericanos, Salamanca

Pighin, Bruno (2008), Diritto Penale Canonico, Venecia

Pitrou, Perig (2010), L'usage du fouet par le clergé local des communautés indiennes du diocèse de Oaxaca (Nouvelle-Espagne) à la fin du xviiie siècle, en: Mélanges de la Casa de Velázquez (40-2), págs. 179-197

Rivas, Luis et al. (eds.) (2010), La pena de muerte ¿Solución o menosprecio por la vida?, Buenos Aires: Editorial Claretiana

Roberti, Francisco (1960), Il Cardinale Gasparri; L'Umo – Il Sacerdote – Il Diplomatico – Il Giurista, en: Miscellanea in memoriam Petri Card. Gasparri, Roma, págs. 5-43

Salcedo Chirinos, César Augusto (2014), Sin delitos ni pecados: La negociación de la justicia eclesiástica en Puerto Rico (1795-1857). Revista Brasileira do Caribe, en: http://www.redalyc.org/pdf/1591/159133619004.pdf (accedido el 25.5.2017)

Tavárez, David (2005), Ciclos punitivos, economías del castigo y estrategias indígenas ante la extirpación de idolatrías en Oaxaca y México (Nueva España), siglos XVI-XVIII, en: Zaballa Beascoechea, Ana de (coord.), Nuevas perspectivas sobre el castigo a la heterodoxia indígena en la Nueva España (siglo XVI-XVIII):

Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, págs. 37-56, versión online: http://faculty.vassar.edu/tavarez/pubs/Ciclos%20Punitivos.pdf (accedido el 10.11.2017)

Terráneo, Sebastián (2013a), Los delitos y las penas en los sínodos indianos celebrados en el actual territorio de la República Argentina, en: Anuario Argentino de Derecho Canónico 19, págs. 179-217

Terráneo, Sebastián (2013b), Derecho Canónico Indiano: Una hipótesis sobre su naturaleza y contenido. Revista de Historia del Derecho 46, versión online: http://www.scielo.org.ar/pdf/rhd/n46/n46a05.pdf (accedido el 24.5.2017)

Terráneo, Sebastián (2017), *Salus animarum* y *æquitas canonica* como criterios interpretativos el Derecho Canónico Indiano, en: Terráneo, Sebastián/Moutin, Osvaldo (coord.), III Jornadas de Estudio del Derecho Canónico Indiano: Junín (B), De las Tres Lagunas, págs. 105-122

Ximeno, José (1816), Opúsculo sobre los catorce casos reservados, y otras tantas excomuniones sinodales del Concilio Mexicano Provincial Tercero celebrado en el año 1585, y aprobado en Roma por el Papa Sixto V en 1589, México: Oficina de don Alexandro Valdés